Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico
Università di Pisa

Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?

a cura di

Eugenio Ripepe *e* Roberto Romboli

G. Giappichelli editore – Torino
1995

REFERENDUM E RIFORMA "ORGANICA" DELLA COSTITUZIONE

ERNESTO BETTINELLI *

In questo mio intervento intendo riprendere e approfondire alcuni spunti di un mio recente scritto sui temi di politica costituzionale (*La Costituzione di fronte al "nuovo che avanza"*, in *Queste Istituzioni*, 1994, n. 99, 3 ss.). In particolare vorrei riprendere il ragionamento che riguarda specificamente il ricorso al referendum per l'approvazione della *riforma* della Costituzione.

Mi sembra opportuno muovere dalla *situazione in atto*, da una prospettiva non solo dichiarata, ma adottata: l'utilizzazione e la *trasformazione* del referendum, secondo le proposte che si profilano come maggioritarie.

È stato delineato, come noto, il seguente percorso per approdare a una larga e profonda riforma (definita "organica") che modifichi non solo la forma di governo (abbandono di quella parlamentare), ma la stessa forma di stato (introduzione di una struttura federale):

1) come "passo propedeutico" (F. SPERONI, *Avvenire*, 5 agosto 1994) si ipotizza la revisione dell'art. 138 Cost. tale da rendere il referendum di approvazione costituzionale da *eventuale, facoltativo e sospensivo* a *obbligatorio*. Questa modifica dell'art. 138 dovrebbe essere *transitoria*: varrebbe cioè *una tantum*, in attesa di una totale riscrittura del procedimento di revisione costituzionale che sia coerente con la nuova forma di governo e soprattutto di stato (federale);

2) il Governo, in successione logica, presenta alle Camere un disegno di legge cost. che recepisce il progetto di "riforma organica" nel frattempo elaborato dalla commissione di costituzionalisti insediata presso il Ministro delle riforme istituzionali. Tale testo complesso dovrebbe essere approvato dal Parlamento anche con la maggioranza minima richiesta – cioè quella assoluta in entrambe le Assemblee – e quindi dovrebbe essere sottopo-

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pavia.

sto al voto confermativo popolare, in adesione alla nuova formulazione dell'art. 138, sopra esposta.

A tale voto popolare è attribuito dai fautori di queste *trasformazioni costituzionali* significato costituente (in quanto instaurativo di un "regime nuovo": G. BOGNETTI, *Il Sole*, 7 agosto 1994).

Questo percorso era già stato anticipato o prefigurato dalla legge cost. n. 1/1993 (non più in vigore, in quanto *esaurita* con lo scioglimento della XI legislatura), la quale introduceva un procedimento speciale per l'approvazione di un progetto "organico" (elaborato da una apposita Commissione parlamentare).

Ritengo questo percorso eversivo, non solo illegittimo; in apparenza democratico, ma, in verità, privo delle garanzie sostanziali che dovrebbero assistere ogni procedimento di mutamento costituzionale.

Sull'utilizzazione, in particolare, del referendum approvativo osservo che è forte il rischio che esso lungi dall'essere una *effettiva* decisione costituente, facilmente diventerebbe un'occasione di giudizio su una congiuntura politica, di generica e simbolica adesione plebiscitaria alla maggioranza al potere.

Questa mia opinione trova sostegno non solo su argomenti di carattere giuridico, ma anche di scienza politica. Devo anche avvertire che il mio ragionamento non si esaurisce in conclusioni negative (del tipo: "Radicali riforme costituzionali, o addirittura una nuova Costituzione, sono improponibili", come dire che la vigente Costituzione *è destinata* a essere conservata in eterno), ma ha uno sviluppo di segno positivo. Nel senso che ammette che una costituzione, come qualsiasi manifestazione umana relativa alla convivenza, è inesorabilmente legata al tempo, a determinate situazioni e strutture sociali, politiche, culturali. Le costituzioni, anche le più gloriose e virtuose, cambiano e dunque *possono* cambiare.

D'altro canto, un tale approccio empirico, di realismo storico non può valere per risolvere ogni problema, per sgombrare il campo da quelli che potrebbero essere sbrigativamente definiti "impacci formali contro la storia".

Il fenomeno delle costituzioni (la loro *natura*), in particolare di quelle scritte, deliberate secondo un processo *originario*, deve essere considerato con rigore e deve essere tenuto presente anche, se non soprattutto, nei momenti di rivolgimento o comunque di transizione. In proposito mi limito qui a richiamare e sottolineare un solo concetto essenziale: le costituzioni del tipo sopraddetto, cui appartiene la nostra, sono elaborate e approvate in quanto ad esse sia riconosciuto il valore di "norma fondamentale", di "fonte superiore" in grado di prevalere sempre su qualsiasi decisione normativa (politica) precedente e futura. Come dire che tali costituzioni sono approvate con la convinzione che, a prescindere dai meccanismi giuridici

predisposti a loro tutela, *debbano* durare in eterno. Quando questa convinzione perde di effettività si entra inevitabilmente in una fase di rottura, che ovviamente le costituzioni medesime non contemplano. Altrimenti rinuncerebbero *ab origine* alla loro *forza superiore*.

Nelle fasi di rottura si verifica quel conflitto (che le contraddistingue) di cui ho parlato nel mio scritto innanzi citato: le ragioni della sovranità contro le ragioni della legittimità. Un tale conflitto – ricorrente, inevitabile – può essere abbandonato a se stesso, può essere risolto, ad esempio, con una rivoluzione, con un colpo di stato, con compromessi od operazioni di vario genere, assai di sovente con un grado variabile di falsificazione. Oppure un tale conflitto può essere risolto secondo *razionalità* e *verità*, quando, nonostante tutto, in un determinato assetto sociale permangano comunque vivi princìpi comuni, sentiti come indefettibili: le risorse *minime* per riorganizzare la convivenza.

Tali sono ad esempio il principio democratico (pur nel suo senso più riduttivo) e, in rapporto ad esso, il principio di conoscenza-coscienza delle decisioni cui ciascuno è chiamato a partecipare.

Cosicché in adesione a questi *princìpi modali* si dovrebbe facilmente riconoscere che condizione irrinunciabile per assumere la qualità di decisore – tale è il corpo elettorale – deve essere innanzitutto la percezione della realtà della situazione in atto. E, in primo luogo, della situazione di rottura.

In altri termini: le "rotture" devono apparire quali sono e non essere spacciate per *trasformazioni* introdotte con procedimenti che si assume legittimi, in quanto sono semplicemente legali. Insomma, non esistono rotture legittime.

Le nuove costituzioni acquistano legittimità a posteriori. E tale legittimità è tanto più piena in quanto esse vengano approvate attraverso procedimenti effettivamente, dichiaratamente, scopertamente costituenti, cioè consapevolmente fondativi di un nuovo assetto di convivenza. Viceversa, procedimenti legali, "estratti" dalla vecchia costituzione – usata solo come serbatoio di regole avulse dal loro contesto logico – per mutare la costituzione medesima ricorrendo, ad esempio, a votazioni (come quelle plebiscitarie) in cui prevalga l'interesse politico contingente su un interesse *genuinamente istituzionale*, sono manifestazione di rinuncia a quella risoluzione del conflitto *razionale e vera* che ho appena indicato come auspicabile e praticabile.

Ritornando ad argomenti e puntualizzazioni concettuali di tipo giuridico, insisto sulla distinzione tra *revisioni* (in senso proprio) e *riforme* della Costituzione. Sostengo che le prime – previste e in taluni casi addirittura favorite dalla Costituzione vigente che si preoccupa di stabilire per esse il procedimento aggravato di cui all'art. 138 – non alterano il discorso fondativo della Carta e per questo sono legittime (e sottoponibili secondo la

dottrina e la stessa Corte costituzionale a un giudizio che ne accerti la legittimità). Le seconde invece, giacché per la loro vastità, complessità e appunto *organicità*, producono mutamento del discorso fondativo, della storica coerenza tra istituti (e soggetti) costituzionali, ne sconvolgono l'equilibrio; e, dunque, sono *illegittime*, anche se deliberate in forme legali.

Questa tesi trova nella dottrina costituzionalistica delle solide basi teoriche, non è sostenuta ad uso congiunturale. Mi limito soltanto a citare un recente, ragionato e documentato contributo di A. PACE, *La naturale rigidità delle costituzioni scritte* (in *Giur. cost.*, 1993, 4085 ss.), ricco di ulteriori riferimenti (e, in proposito, fondamentale è anche lo studio storico di P. POMBENI, *Potere costituente e riforme costituzionali (...)*, Il Mulino, Bologna 1992).

Proprio in ragione della implicita ma forte separazione concettuale tra *revisioni costituzionali* (modifiche puntuali e mirate di singoli precetti costituzionali) e *riforme* (modifiche *organiche*: non ammesse, per l'alterazione che comportano sull'equilibrio costituzionale), si può comprendere la *ratio* della complessità non casuale del procedimento indicato nell'art. 138 e, in particolare, del *subprocedimento* referendario. Valgano queste considerazioni:

a) la revisione si indirizza a *un* oggetto definito; riguarda dunque una questione delimitata, anche se importante;

b) se viene approvata a maggioranza di due terzi nella seconda votazione (in un Parlamento che fino alle ultime elezioni era costituito su base proporzionale) scatta la presunzione di *assoluta rappresentatività* della decisione parlamentare. Tale presunzione è plausibile non soltanto in rapporto alla vastità del consenso espresso dalle due Camere, al loro grado di proiettività delle tendenze politiche, culturali e sociali esistenti nel Paese (l'adozione del sistema maggioritario inevitabilmente ha ridotto questa proiettività), ma anche per la puntualità, monotematicità della deliberazione stessa;

c) ove la maggioranza *auspicata* non venga raggiunta (e non scatti pertanto la sopraddetta presunzione di rappresentatività) è prevista la *facoltà* del ricorso a un referendum, per così dire, *di resistenza*: ad *esclusiva iniziativa* dei soggetti minoritari o frazionari (politici, sociali, istituzionali) indicati tassativamente dall'art. 138, i quali si suppone *fortemente motivati* in rapporto alla questione in gioco. Essi si assumono l'onere e il rischio di convincere il corpo elettorale a disapprovare la soluzione di revisione adottata dal Parlamento a maggioranza inferiore ai 2/3. Per questa sua *specificità* e, se si vuole, *tecnicità*, il referendum costituzionale difficilmente può assumere significato più ampio rispetto alla "questione in sé", compresa in un quesito univoco e omogeneo. Esso più difficilmente rispetto a un quesito ampio ed eterogeneo si presta ad estensioni simboliche o politiche contingenti.

E, mettendosi dal punto di vista dei destinatari della domanda, è probabile che essi siano attratti (o non attratti) dalla "questione in sé" più che non dal contesto politico-partitico che comunque condiziona, in varia misura, qualsiasi consultazione popolare;

d) Come è noto, fino ad ora, il Parlamento si è attenuto a questo metodo: ha sempre deliberato *revisioni*, nel senso sopra precisato, e mai riforme. Quasi sempre è stata raggiunta la maggioranza dei due terzi, e quando non è stato raggiunto tale quorum non è stata promossa alcuna iniziativa referendaria.

Con l'introduzione del referendum obbligatorio, successivo a deliberazioni anche adottate a maggioranza dei due terzi (ma da un Parlamento non più a fisionomia proiettiva), questo impianto e questa "logica" verrebbero clamorosamente meno. Si tratterebbe di una *iperrigidità solo apparente, formale*. Si determinerebbe, in realtà, un affievolimento di garanzie *sostanziale* (non se ne avvede A. RUGGERI, in *Fatti e norme (...)*, Torino 1994, 107).

Segnalo, in particolare, alcuni probabili effetti regressivi di una simile eversione della procedura di revisione costituzionale (e, dunque, del referendum costituzionale), appositamente congegnata in funzione del varo di riforme costituzionali organiche (del tipo, semplificando: *presidenzialismo più federalismo*):

I) una diminuzione di capacità elaborativa ed emendativa dei parlamentari sulle questioni (o, peggio, sul complesso di questioni) da deliberare, davanti alla *certezza* di un successivo referendum risolutivo. Intendo dire che essa disincentiverebbe la qualità della dialettica parlamentare in assemblee elette con sistema maggioritario: prevarrebbero, infatti, riserve mentali di tipo politico, rivolte al prossimo referendum. Le positive energie verrebbero dunque distolte dalla questione in sé, per indirizzarsi su calcoli e scommesse politiche. Per le forze che con le loro tesi rimanessero minoritarie in Parlamento il rischio è di una *doppia sconfitta politica*: la seconda più grave ove il corpo elettorale confermasse l'indirizzo della maggioranza. La corsa sarebbe dunque verso compromessi innaturali, verso complessive soluzioni incoerenti, per non dover subire un plebiscito *contro*; e cioè per sterilizzare l'impatto politico del voto popolare.

II) La molteplicità dei significati sottesi a una riforma "organica" proposta agli elettori, l'eterogeneità del suo contenuto, la sua maggiore intrinseca difficoltà ad essere compiutamente percepita dai cittadini – in un sistema di comunicazione che tende sempre più alla semplificazione e all'approssimazione – darebbero luogo a una non sufficiente informazione e dunque a mancanza di consapevolezza sulle *questioni in sé*. Proprio contro questo rischio la Corte costituzionale non ammette referendum abrogativi totali di leggi complesse, privi di *una matrice razionalmente uni-*

taria; i quali non garantirebbero l'espressione di un "voto genuino".

Cosicché il referendum verrebbe ad assumere un valore soprattutto *simbolico*: pro o contro qualcuno, più che non pro e contro nuove regole di convivenza civile e politica, destinate a durare a tempo indeterminato, oltre la congiuntura politica in atto. Insomma, per usare un'immagine geometrica, si potrebbe dire che la decisione costituzionale assunta con questo tipo di referendum perderebbe il suo connaturale significato orizzontale per diventare decisione politica verticale. Si potrebbe anche dire che con siffatto congegno il *contesto* della domanda referendaria diventa facilmente *il testo*.

III) Il rischio di un'insufficiente informazione obiettiva (quale risultato di un apprezzabile confronto tra le diverse tendenze e opinioni sulla questione in sé) verrebbe inoltre accentuato dall'assenza di quei *gruppi o frazioni di iniziativa* che nell'attuale versione dell'art. 138 costituiscono gli esclusivi promotori del referendum. Intendo sottolineare che il referendum obbligatorio "calando dall'alto", e diminuendo pertanto la tensione di una mobilitazione "di base", influirebbe negativamente sulla qualità e intensità dell'informazione (avendo sempre riguardo alla "questione in sé").

Ho già avuto modo di riconoscere che un approccio fondato esclusivamente sulla categoria giuridica della legittimità sarebbe insufficiente, alla resa dei conti sterile, in quanto inesorabilmente irriducibile a quelle che ho definito le ragioni della sovranità (una sovranità impaziente, forse irrefrenabile: poco disposta a cedere agli "impacci" delle forme, come accade nei tempi di rottura). E allora, quando ci si accorge che il *dover essere* dell'intrinseca immutabilità del discorso fondativo di una costituzione scritta e deliberata, non trova più riscontro nella realtà storica, proprio perché quel discorso non poggia più su una sicura e stabile base sociale, culturale, politica, indispensabile a qualsiasi assetto costituzionale; quando, in particolare, è una maggioranza politica a dubitare platealmente della legittimazione e dell'efficienza della Costituzione: ebbene quando una simile situazione (di rottura) si verifica, occorre affidarsi alle categorie della *responsabilità e della verità*. Ciò significa, innanzitutto, prendere atto che la situazione è, appunto, di rottura e tale deve essere qualificata, rinunciando a rappresentazioni fallaci, come quelle che pretendono di ridimensionare artificialmente la rottura stessa, definendola, ad esempio, "manifestazione dell'esigenza di rinnovamento o di trasformazione istituzionale". E ciò per proporre itinerari impropri per il "superamento" morbido, ma tendenzialmente sotterraneo, della costituzione vigente. In verità, le situazioni di rottura costituzionale si possono risolvere pacificamente e secondo procedimenti costituenti adeguati, attingendo a quelle *risorse della convivenza* (princìpi e valori) che comunque sono sentite come tuttora comuni e imprescindibili per rifondare un'organizzazione statale.

Credo che il principio comune che oggi residua sia soprattutto, se non esclusivamente, quello, pur esasperato, di *maggioranza* (o di sovranità). Quel principio, per intenderci, che induceva Cavour a sostenere che non si può «far sparire il potere costituente dal seno della società» e «privarla dell'indispensabile potere di modificare le sue forme politiche a seconda delle nuove esigenze sociali» (*Critiche allo Statuto*, in *Il Risorgimento*, 10 marzo 1848). Questo principio di maggioranza sembra ancora, nonostante tutto, temperato dal valore della convivenza pacifica.

Proprio perché questo principio e questo valore rimangono comuni, è necessario dare ad essi il massimo significato, inverarli *magis ut valeant*: al fine, appunto, di rendere il più possibile "vera" la decisione sul "nuovo regime" che si vorrebbe in discontinuità con quello costituzionale vigente.

La decisione è *vera* in quanto sia adottata facendo ricorso a un procedimento sostanzialmente e formalmente equivalente a quello che ha dato origine alla Costituzione del 1948; in adesione, cioè, a quel metodo di successione tra costituzioni che nella dottrina costituzionalistica è indicato come "parallelismo delle forme". Ritengo infatti che dovendosi scegliere tra un *processo derivato* di illegittima (per le ragioni sopra esposte) e fittizia "trasformazione" della Costituzione e un *processo originario*, che si fonda su un esplicito riconoscimento della rottura, sia quest'ultimo il percorso preferibile, per gli evidenti pregi di trasparenza e consapevolezza; e, in ultima analisi, di rispetto del principio democratico, in quanto si consegna apertamente alla società la responsabilità, la volontà e anche la solennità dell'istituzione delle nuove regole di convivenza.

Ecco, in breve le condizioni indefettibili di un simile percorso:

1) approvazione nelle *forme legali* previste dal vigente art. 138 della Cost. di una legge per la convocazione di un'assemblea costituente, incaricata dell'esclusivo compito di elaborare e approvare a maggioranza assoluta la nuova Costituzione.

2) Elezione di tale assemblea a suffragio universale e diretto, con un sistema rigorosamente proporzionale (con un'opportuna opzione per un'organizzazione su base uninominale), per renderla effettivamente rappresentativa dell'attuale struttura sociale e culturale del Paese. Si potrebbe inoltre stabilire che gli eletti in tale assemblea costituente non possano essere candidati nelle elezioni del primo parlamento post-costituente (non solo a dimostrazione del loro disinteresse personale al carrierismo politico, ma anche per accentuare il distacco o comunque la *non sovrapposizione* tra mandato costituente e mandato politico nelle attuali Camere, che, pur in periodo costituente, dovrebbero continuare ad assolvere alle loro normali funzioni legislative ordinarie e di indirizzo politico).

3) Vigenza dell'attuale Costituzione fino all'entrata in vigore della nuova.

Non sarebbe incompatibile con questo percorso prevedere anche di sottoporre il testo di costituzione deliberato dall'Assemblea a un referendum popolare approvativo; però con la clausola espressa che un voto contrario significherebbe conferma della Costituzione repubblicana del 1948.

Siffatto procedimento di *palese rottura* (ma ... per uscire dalla fase di rottura) si caratterizza per la maggiore ponderazione (e certamente lunghezza) rispetto alla scorciatoia prefigurata dalle proposte in auge e rispetto, soprattutto, alla mistificazione di un'adesione plebiscitaria del corpo elettorale, della cui genuinità sarebbe sempre dato dubitare.

Certamente a quanti, invasati dal furore del principio di maggioranza, non sono disposti a riconoscere il valore sostanziale della "garanzia delle forme" più consone con le *irripetibili* decisioni costituenti, questo sentiero parrà troppo largo e forse rischioso. A costoro si può semplicemente ricordare il pensiero lapidario di un autore classico, opportunamente ricordato da Pace nel suo bel saggio sopra citato: «La forma è il nemico giurato dell'arbitrio, è la sorella gemella della libertà» (R. VON JHERING, in *Lo spirito del diritto romano*).

Il presente contributo è stato presentato anche come relazione al Congresso della Società Italiana di Scienza Politica (Forlì, 26-27 settembre 1994).